



AVANCE EN LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL  
PROCESO DE DESARROLLO EN EL ÁREA DE LOS DIQUES

ANÁLISIS DEL FALLO: Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expediente N.º C-115354/208 (Tribunal Contencioso Administrativo. Sala III. Vocalía 3). Amparo colectivo ambiental: Durán, Teodora Marina; Cisneros, Nolasco Laudino; Rodríguez, Hugo René y otros contra el estado provincial. Agencia de Desarrollo Sostenible de los Diques.

CARRERA: Abogacía

NOMBRE DE LA ALUMNA: Jorgelina de Bedia

LEGAJO: VABG75013

DNI: 34.061.154

FECHA DE ENTREGA: 05 de Julio de 2020

TUTORA: María Belén Gulli

**Autos:** Expediente N.º CA-14981/2108. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expediente N.º C-115354/208 (Tribunal Contencioso Administrativo. Sala III. Vocalía 3). Amparo colectivo ambiental: Durán, Teodora Marina; Cisneros, Nolasco Laudino; Rodríguez, Hugo René y otros contra el estado provincial. Agencia de Desarrollo Sostenible de los Diques.

**Tribunal:** Tribunal Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. Sala III.

**Fecha de sentencia:** 24/09/2019

### **Sumario**

- I. Introducción.
- II. Plataforma fáctica, historia procesal y resuelvo.
- III. Ratio decidendi.
- IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.
- V. Postura de la autora.
- VI. Referencias.

### **I. Introducción**

El desarrollo del derecho ambiental fue aumentando a un ritmo verdaderamente acelerado: a partir del año 1972, con la Declaración de Estocolmo —documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano—, según Gelli (2005, p. 450): “...se incrementó la conciencia mundial acerca de las responsabilidades gubernamentales y de los deberes personales y sociales sobre la prevención y progreso de la calidad ambiental para las generaciones presentes y futuras”. Esto se reflejó en los diversos sistemas jurídicos y, en la República Argentina, generó que la reforma constitucional de 1994 contemplara, dentro de los nuevos derechos y garantías, el artículo 41, el cual garantiza y preserva el medio ambiente y los recursos naturales; y, por otra parte, el artículo

43, que eleva, a rango constitucional, la acción de amparo contra cualquier forma que vulnere los derechos que protegen al ambiente.

El ambiente es el entorno donde vive el hombre, en el que se relaciona con el resto de las especies vivas, los recursos naturales, el clima. En este orden, el citado artículo 41 establece, expresamente, el derecho a un ambiente sano y, por lo tanto, la intervención del hombre en determinados ámbitos en los que debe cumplir con requisitos mínimos de bienestar. Asimismo, en lo que respecta al equilibrio exigido, es preciso destacar, de acuerdo con López Alfonsín (2019, p. 109), que “...se pretende garantizar el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre; esto significa que las modificaciones que se produzcan sobre aquel deberán realizarse en condiciones aceptables, equivalentes a las que resultan de la propia actividad del hombre”.

Es necesario estudiar el derecho ambiental de una manera global y sistematizada, y tener en cuenta, no solo el contexto en el que se aplican las políticas públicas, las normativas y los efectos que produce la acción humana sobre el ambiente, sino también considerar el accionar individual de cada uno; es trascendental examinar cuáles son las consecuencias que la sumatoria de acciones individuales traerá aparejadas. Partiendo de la base de que nos encontramos frente a una crisis ambiental —la biodiversidad se está malgastando a pasos agigantados, se han perdido especies de animales, de plantas, etc. —, lo que busca, puntualmente, el derecho ambiental es proteger, justamente, al medio ambiente de la degradación que los humanos le producimos, preservándolo para las generaciones presentes y futuras. Con tal propósito, las nuevas leyes que se dicten para dar solución a problemas existentes o generados por normativa anterior deben estar inscriptas en los principios generales que marca el ordenamiento jurídico, deben ser acordes a los principios y parámetros establecidos por la Ley General del Ambiente —Ley 25675—.

Los actores (amparistas) interpusieron una demanda contenciosa administrativa tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 6049/17 —Ley de Área de Desarrollo Sostenible de los Diques— la cual deroga la ley provincial

5.365/03 —Ley de Reserva Natural Protegida Los Diques—. Se considera que la ley cuestionada suprime o, de alguna manera, disminuye la protección ambiental establecida en la ley citada en último término, y viola el principio de progresividad (o de no regresividad) que rige en la materia. El tribunal interviniente rechazó la demanda. Contra este pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso de inconstitucionalidad que fue desestimado por la Sala III del Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia.

Conforme la argumentación del fallo, observamos que se resolvió un problema de interpretación de textos suscitado por el dictado de la Ley N° 6.049 “Área de Desarrollo Sostenible de los Diques” que dispone la transformación de la Ley N° 5.365 “Área Natural Protegida Los Diques”, a los fines de determinar si dicha normativa resulta compatible –o no- con los objetivos de conservación y protección perseguido por la normativa ambiental –cuyo alcance y sentido corresponde dilucidar-; en función del referido principio de progresividad –y el de no regresividad al que contiene-. En relación con la interpretación jurídica, Moreso y Vilajosana (2004, p. 148) sostienen:

... consiste en interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de aquella actividad.

El fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia, luego de efectuar un análisis comparativo entre la norma derogada y la vigente, sostiene –por un lado- que resulta meramente hipotético el cuestionamiento que se pretende llevar a cabo sobre la aptitud de las políticas para la protección del ambiente, porque su aplicación se encuentra supeditada a su reglamentación y a la elaboración de las herramientas e instrumentos allí previstos, a los fines de garantizar el desarrollo sustentable de los diques.

No obstante ello y en lo que el presente análisis interesa, a efecto de resolver el tema planteado teniendo en cuenta los fines que impone el orden público ambiental; justifica la

Ley 6.049 ya que –según remarca, el tribunal interviniente- cuando esta se sancionó aún no se habían concretado las medidas de protección ambiental previstas en la Ley 5.365 y que aquella es más tuitiva y acorde a la normativa nacional y supranacional sobre la materia (Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Ley 25.675 —Ley General del Ambiente—, etc). Consecuentemente, la Sala sentenciante concluye que el mentado principio de progresividad no aparece afectado por la nueva legislación (Ley 6.049).

Considero que este fallo resulta de importancia dado que supervisa si la nueva ley garantiza un desarrollo productivo acorde con la naturaleza de la zona, y si violenta principios consagrados por normativa nacional y supranacional (entre ellos, el principio de progresividad y el de no regresividad, puesto en tela de juicio por los actores). Para dicho proceso de examinación, debe contarse previamente con la información debida sobre los riesgos y beneficios; también, la ley debe permitir avizorar que resulta posible el desarrollo de los diques y la tutela del ambiente. El art. 41 de la Constitución Nacional Argentina resulta trascendental porque tal como lo afirman Sabsay y Onaindia (1995, p. 143):

Su análisis sirve como punto de partida para ir formulando los distintos problemas que encierran la consagración del derecho al medio ambiente apropiado. Estas definiciones y sus consecuencias lógicas, constituyen a nuestro entender un buen marco introductorio de la constitucionalización de la protección del medio ambiente.

## **II. Plataforma fáctica, historia procesal y resuelvo**

Un grupo de personas cuestionaron judicialmente la constitucionalidad de la Ley 6.049, afirmando lo siguiente: a) el Poder Ejecutivo Provincial pretende con dicha ley desafectar una zona que había sido declarada por la Ley 5.365 (Ley del Área Natural Protegida de los Diques), bajo la categoría de «reserva de usos múltiples»; b) en ese lugar, reside un número importante de familias campesinas gauchas; c) dicho territorio es

considerado el pulmón verde más cercano a San Salvador de Jujuy. Expresan, asimismo, que el único fin que persigue el Gobierno de Jujuy es vender la tierra para privatizar el lugar, a pesar de que se trata de una reserva y, por ende, su venta está prohibida. Entienden que tal situación, dado que implica la modificación absoluta del territorio, conlleva la posibilidad cierta y concreta del daño al ambiente.

En la primera instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo interviniente rechazó la acción de amparo colectivo ambiental promovida en los autos principales. Contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria ante la Sala III del Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy, es decir, plantearon que fuera rechazado con costas.

### **III. Ratio decidendi**

Al momento de resolver, el Dr. Pablo Baca, como presidente de trámite de la causa, argumentó que el fallo del tribunal de grado llegó razonadamente a la conclusión de que la nueva ley no generaba un cambio que representara un perjuicio en el estatus de la protección ambiental, y que la cuestión debatida había sido debidamente considerada y decidida en la instancia anterior. Consideró que el fallo atacado analizó la cuestión debatida bajo la óptica de las exigencias que derivan del principio de progresión. Asimismo, entendió que no podía pretenderse la declaración de inconstitucionalidad de una ley destinada a proteger un área y cuya reglamentación y ejecución, que corresponde al poder ejecutivo provincial, aún no había sido concretada. Las medidas de protección ambiental, previstas en las leyes derogadas por esta nueva ley, no se habían efectivizado, es más, está probado que había numerosos sectores habitados o destinados a actividades productivas en zonas en las que se lo prohibía. Además, Baca hizo hincapié en que no podía sostenerse que la nueva ley significaba una menor protección del ambiente, siempre que no se hubieran

puesto en ejecución la política ambiental y las medidas concretas de protección previstas en la misma y que, por ende, el planteo era conjetural y puramente hipotético.

En este orden, analizó el articulado de la nueva Ley 6.049, la cual impone una necesidad de llevar a cabo una serie de actividades como, por ejemplo, la de elaborar un plan maestro; contar con la factibilidad ambiental pertinente; observarse en todos los casos el cumplimiento de los mecanismos de participación ciudadana, etc.

El Dr. Sergio Ricardo González, que votó en segundo término, se adhirió al rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores. Consideró que no se puede efectuar un juicio de inconstitucionalidad de la Ley 6.049, porque no existe, actualmente, acto alguno por parte de las autoridades provinciales (ni siquiera en ciernes) que revelen los peligros denunciados; alega que la cuestión tratada todavía es prematura.

Por su parte, la Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone se adhirió a la solución y fundamentos dados por el Dr. Pablo Baca.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes**

Continuando con el análisis del caso, se tiene presente que la tarea de los jueces consiste en examinar si los medios elegidos son (o no) proporcionales a los fines que el legislador propuso. Cuando ellos reflejan una conducta que no genera un perjuicio en el estatus de protección ambiental, no les corresponde inmiscuirse en el criterio adoptado en la elaboración de las leyes; este es el caso de la preservación o la recuperación de un ambiente sano y apto para el desarrollo humano. En tal sentido, el Superior Tribunal de Justicia decidió rechazar el recurso de inconstitucionalidad, no solo por considerar prematuro el declarar la inconstitucionalidad de la Ley 6.049, sino porque también la ley representa un avance en la preservación del ambiente en la zona de los diques.

Como se sabe, en esta materia rige el principio de progresividad, de acuerdo con el cual los objetivos deben ser logrados de manera gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos (artículo 4, Ley 25.675). La Ley N° 5.063, la cual se adhiere a lo que consagra la Constitución Nacional Argentina, expresa en su artículo 8 lo siguiente:

Para el logro de los objetivos de esta ley y de las normas que se dicten en su consecuencia, deberán adoptarse criterios de progresividad. En particular, deberán contemplarse las situaciones de transición que puedan presentarse entre normas preexistentes más permisivas y las autorizaciones o situaciones que se hubieren generado al amparo de las mismas, y otras normas nuevas más exigentes, velando adecuadamente por el impacto socioeconómico de la transición.

Dicho principio, entonces, debe ser utilizado como regla para interpretar las normas ambientales que se dicten a nivel nacional, provincial o municipal.

La progresividad implica, por un lado, la obligación de adoptar medidas graduales que no importen la anulación o la limitación arbitraria de derechos individuales. A su vez, siguiendo a López Alfonsín (2019, p. 221), “...como criterio de interpretación y operatividad de un derecho fundamental, implica que el esfuerzo realizado por el Estado para la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor”. Cabe tener presente que la progresividad se relaciona con su contracara: el retroceso.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia (2015), en la causa “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otro s/ Acción de amparo”, sostiene lo siguiente:

El principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no solo es un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos sino que también es una regla que emerge de las disposiciones de nuestro propio texto constitucional en la materia conforme tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la misma causa, la Corte afirmó lo siguiente: “...los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22)”.

Por otra parte, cabe señalar el fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, del año 2006, en donde la Corte impone que las lentas metas alcanzadas por el plan no pueden ser detraídas; esto exige que las nuevas leyes que se dicten necesariamente, de ahora en más, deberán adoptar elementos de progresividad.

De acuerdo con Lorenzetti y Lorenzetti (2018, p. 135): “en el caso de la interpretación, este principio obliga a decidirse por la opción más favorable al progreso de la tutela. En materia de interpretación se debe adoptar la «opción que proteja en mayor medida a la persona humana»”.

En esta obra, se aludió al fallo “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, del 3 de mayo del 2007, en el que la Corte sumó el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos al principio «*pro homine*», que exigen que el intérprete escoja, dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana.

## **V. Postura de la autora**

Este fallo, dictado por la Sala III del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, aborda la cuestión referida al desarrollo sustentable en cuanto a un esquema de zonificación previsto por la Ley 6.049, y la necesidad de efectuar los estudios pertinentes y de realizar una serie de actividades previstas en su articulado. Así, en el artículo 7 se hace referencia al plan maestro que servirá de herramienta de gestión para el diseño, desarrollo y monitoreo de las condiciones de aprobación y ejecución de las actividades, y los proyectos que se propongan y autoricen, cuya elaboración debe ser efectuada en un plazo de 90 días. En el artículo 30, se establece que el poder ejecutivo provincial reglamentará la presente ley en el término de 180 días; esto todavía no ha ocurrido: hasta que la ley no se encuentre reglamentada no se puede efectuar un juicio de inconstitucionalidad de la Ley 6.049. Esto último ocurre así, ya que no se ha llevado a cabo, por el momento, actividad alguna por parte de las autoridades provinciales, ni se advierte —como lo señala el Dr. González en su voto— algún acto en ciernes de las autoridades de aplicación de la norma que revelen los peligros denunciados por los amparistas.

No obstante, el fallo adquiere importancia puesto que —conforme los fundamentos allí dados y sintetizados brevemente en el presente trabajo— confirmó lo decidido en primera instancia por considerar razonable la conclusión allí arribada, consistente en que la nueva ley no genera un cambio que represente un perjuicio en el estatus de protección ambiental.

En efecto, la nueva ley, en su artículo 6, lo que busca es darle a los diques un abordaje multidisciplinario, considerando distintas actividades, como turísticas, deportivas, culturales y recreativas. Además, tiene en cuenta los aprovechamientos productivos sostenibles de los recursos naturales y el desarrollo eco-urbanístico y de infraestructura verde, entre otras. Todas ellas bajo la máxima protección ambiental, y siempre llevando a cabo un plan maestro: lugares de zonificación restringido y permitido, etc., a cargo de la autoridad de aplicación, encargada de cuidar y de hacer respetar todas las herramientas

relacionadas con el medio ambiente. Evidentemente, la norma persigue una plena efectivización del principio de protección del ambiente presente y futuro, sin violentar el principio de progresividad.

De lo manifestado por los propios actores en las actuaciones principales, las medidas de protección, previstas en la legislación derogada, nunca fueron efectivizadas, ya que no se alcanzaron las metas previstas por el plan por falta de reglamentación. Esta situación generó que, bajo la vigencia de la ley derogada, las personas (campesinos) que habitaban el lugar llevaran a cabo actividades productivas en la zona, en franca violación a las prohibiciones establecidas en dicha normativa. No les asiste razón, entonces, cuando afirman que la nueva ley disminuye el grado de protección alcanzado del ambiente, ya que las actividades, por ellos desplegadas en la zona, representan un riesgo para el cuidado del entorno (ya sea por el mal uso de la tierra, por tener ganado vacuno en tierras que son públicas, etc., que conducen, irremediablemente, a la contaminación del ambiente).

De tal modo, no puede argumentarse que la nueva ley no sea más tuitiva que la anterior, menos aún que en sus contenidos no se haya contemplado el principio de progresividad que implique un retroceso en la materia. Por el contrario, conforme las metas y objetivos impuestos a la actividad a desarrollarse en la zona, se pretenden alcanzar los fines dispuestos por el constituyente (preservación o recuperación de un ambiente sano y apto para el desarrollo urbano). Además, con el dictado de la Ley 6.049, no solo se busca la protección de la zona, sino que también se espera otorgarle un aprovechamiento económico al área de los diques, a través de incontables restricciones que tienen que ver con el derecho ambiental y el desarrollo sostenible.

Así, con la creación de la nueva categoría de área de desarrollo sostenible, se da un paso adelante en el abordaje sistémico de todos los elementos del derecho ambiental en su vinculación con el ser humano y su actividad económica, ya que el uso de bienes y servicios, que responden a necesidades básicas y proporcionan una mejor calidad de vida al

mismo tiempo, minimizan el uso de los recursos naturales, materiales tóxicos y emisiones de desperdicios y contaminantes sobre el ciclo de vida. De esta forma, se asegura que no se ponen en riesgo las necesidades de futuras generaciones. Tal propósito fue claramente delineado en 1987 en el informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo «*Nuestro futuro común*», cuando expresa que el desarrollo para ser sustentable debe asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. Esto quiere decir que se intenta actuar sobre los patrones de consumo de una manera más amigable con el ambiente. La idea que tiene esta nueva ley ya no es solo preservar o conservar, es también mejorar el ambiente y potenciar su aprovechamiento con miras al futuro. Esto es así para que se pueda alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas; el Estado tiene que cooperar aumentando el saber científico, intercambiando el desarrollo, la difusión y la transferencia de tecnologías; que es lo que encuentro reflejado en la Ley 6.049.

En base a tales premisas, la normativa refleja un avance hacia la protección del medio ambiente y garantiza el derecho a un ambiente sano, ya que se trata de un concepto que busca hacer cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad; todo esto a cargo de la autoridad de aplicación.

## **VI. Referencias**

### **Doctrina**

**Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.** (1987). Nuestro futuro común. Informe presentado en la Cumbre de Tierra de Río.

**Gelli, M. A.** (2004). *Constitución Nacional Argentina Comentada y Concordada*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

**López Alfonsín, M.** (2019). *Derecho ambiental* (2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

**Lorenzetti, R. L. y Lorenzetti, P.** (2018). *Derecho Ambiental*. Santa Fe, Argentina: Editorial Rubienzal - Culzoni.

**Moreso, J.J., Vilajosana, M.J.** (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

**Sabsay, D. A. y Onaindia, J. M.** (1995). *La constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar.

### **Legislación**

**Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano.** (1972). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.

**Ley 24430.** Constitución Nacional Argentina. (1994). Congreso de la Nación Argentina.

**Ley 25675. Política Ambiental Nacional.** (2002) Congreso de la Nación Argentina.

**Ley 5365.** Ley Reserva Natural Protegida Los Diques. (2003). Legislatura de Jujuy.

**Ley 6049.** Ley del Área de Desarrollo Sostenible de los Diques. (2017). Legislatura de Jujuy.

**Ley 5063** Ley General de Medio Ambiente. (1998). Legislatura de Jujuy.

### **Jurisprudencia**

**Corte Suprema de Justicia de la Nación.** Mendoza, Beatriz y otras c/ Estado Nacional y OTROS s/ Daños y Perjuicios (Daños Derivados de la Contaminación Ambiental del Río Matanza- Riachuelo). (20 de junio de 2006).

**Corte Suprema de Justicia de la Nación.** Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otro s/ Acción de amparo. (24 de noviembre de 2015).

**Corte Suprema de Justicia.** Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación. (2007).

**Corte Suprema de la Ciudad de Buenos Aires.** Barragán, José P. v. GCBA y otros s/amparo. (2 de marzo de 2003).

## **Fallo bajo análisis**

**Expediente: CA-14981-2018**

**Tribunal: Superior Tribunal de Justicia**

**Competencia: Recursiva**

**Fecha: 24/09/2019**

**Libro de Acuerdos: 4**

**Nº de Registro: 119**

### **Voces Jurídicas**

**AREAS PROTEGIDAS; DERECHO AMBIENTAL; AMIGO DEL TRIBUNAL;**

TEMAS: ACCIÓN DE AMPARO. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHO AMBIENTAL. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ÁREAS PROTEGIDAS. DESARROLLO SUSTENTABLE. AMIGO DEL TRIBUNAL.

(Libro de Acuerdos Nº 4, Fº 538/548, Nº 119). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veinticuatro días del mes de septiembre del dos mil diecinueve, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, Sergio Ricardo González y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del primero, vieron el Expte. Nº CA-14.981/2018 caratulado “Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. Nº C-115.354/2018 (Tribunal Contencioso Administrativo – Sala II – Vocalía 3) Amparo colectivo ambiental: Durán, Teodora Marina; Cisneros, Nolasco Laudino; Rodríguez, Hugo René y otros c/ Estado Provincial – Agencia de Desarrollo Sostenible de Los Diques”.

El Dr. Baca dijo:

1º) Que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo resolvió declarar parcialmente abstracta la cuestión referida a la nulidad de la Resolución Nº 106-SCA-18 dictada por la Secretaría de Calidad Ambiental y al mismo tiempo rechazó la pretensión de inconstitucionalidad de la Ley Nº 6049 promovida por los actores en contra del Estado Provincial. Impuso las costas a la demandada al entender que la actuación de la Administración con posterioridad a la sanción de la ley pudo haber dado motivo a la promoción de la demanda en el entendimiento de que los actores creyeron afectados sus derechos.

2º) Que para así decidir, con relación a la Resolución Nº 106-SCA-18 y el procedimiento para su dictado, el a quo destacó que en audiencia de conciliación ambas partes habían entendido que la Resolución Nº 073/2018-MA de fecha 3 de julio de 2018 que acompañó el

Estado Provincial al contestar la demanda, implicaba la revocación del procedimiento administrativo llevado adelante por la Administración y en mérito a ello ambas partes entendieron que la pretensión introducida en el Apartado B del Capítulo II del escrito de demanda (fojas 615 vta. y ss.) se había tornado abstracta. La misma -según el a quo- tanto como el procedimiento administrativo previo a su dictado, habían dejado de existir lo que evidenciaba la falta de un interés jurídico concreto.

Respecto a la pretensión de declaración de nulidad absoluta e insanable de la ley N° 6.049/17, dijo que el planteo resultaba impreciso y vago, sumado ello, según el a quo, a la falta de agravio concreto. Relató detalladamente los argumentos esgrimidos por la parte actora y también las defensas utilizadas por la contraparte, citó y transcribió la parte pertinente del articulado de las leyes provinciales N° 4199/85 de “Aprovechamiento Turístico Complejo Las Maderas”, N° 5365/03 “Área Natural Protegida Los Diques” y N° 6049/17 de “Creación del Área de Desarrollo Sostenible de Los Diques”. Sobre el particular, expresó que no podía afirmarse que la Ley N° 6049, sindicada de inconstitucional, violentase el principio de progresividad, o su contracara, el de no regresividad, consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dijo en este sentido que, en el ámbito del Derecho Ambiental, el principio de progresividad determinaba que una vez que se hubiera reconocido este tipo de derechos no resultaba posible con posterioridad, mediante leyes o actos gubernamentales, desconocerlos, retacearlos, o posponer su goce en el tiempo o de otra manera disminuir el grado de protección ya alcanzado. Expresó que el carácter finalista del Derecho Ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas destinadas a aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conllevaba a sostener que éste únicamente podría ser efectivo cuando las modificaciones condujeran a un medio ambiente mejor que el anterior.

Señaló luego que el desarrollo sustentable que también se encontraba establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional debía ser compatibilizado con el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Sostuvo, ya en relación a la cuestión en autos, que la ley no suprimía la tutela ambiental, sino que proponía un modelo de tutela ambiental compatible con el derecho colectivo al desarrollo y que en tal sentido la primera manda de hermenéutica constitucional siempre se debía ordenar a hacer efectiva la totalidad de los derechos consagrados. Agregó que la posibilidad de compatibilizar el ejercicio de dos derechos constitucionales (al desarrollo y a un ambiente sano y equilibrado) debía primar sobre aquella que pretendiera postular su

antagonismo, en la necesidad de conciliar la tutela del medio ambiente y el desarrollo colectivo.

Sostuvo que del análisis comparativo de las leyes N° 5365 y N° 6049 podía desprenderse razonablemente que la nueva ley, si bien suprimió la denominación de “Área Natural Protegida Los Diques” para establecer la denominación “Creación del Área de Desarrollo Sostenible de Los Diques” resultaba en realidad más tuitiva, no sólo del ambiente, sino también de los derechos de los amparistas, al prever la posibilidad de un desarrollo productivo acorde con la naturaleza de la zona. Expresó que la Ley N° 5365 establecía en lo esencial que el área se zonificaría en a) una zona núcleo o intangible, b) una zona restringida y c) una zona de uso múltiple, y que “La ley o en su defecto la autoridad de aplicación, previo estudio del caso, las establecerá de acuerdo a las razones técnicas emanadas del Plan Integral de Manejo y Desarrollo” (artículo 8°). Dijo que no surgía que ello hubiera ocurrido, pero que de existir debería ser tenido en consideración al momento de la elaboración del Plan Maestro, de la reglamentación de la ley y eventualmente ante cualquier proceso de modificación, siempre previa participación ciudadana y obtención de factibilidad ambiental.

Señaló que la actual ley N° 6049, en forma idéntica a su antecesora, en el artículo 5° bajo el título “ZONIFICACIÓN”, disponía dos zonas y que la Autoridad de Aplicación propondría la zonificación del área para su aprobación por parte del Ministerio de Ambiente, teniendo en cuenta las categorías de a) Zona de Desarrollo RESTRINGIDO y b) Zona de Desarrollo PERMITIDO; pero -destacó- que a diferencia de la anterior, su artículo 7° disponía la necesidad de elaboración de un “PLAN MAESTRO” como herramienta de gestión, en orden a garantizar la premisa de desarrollo sustentable que actuaba como principio rector de la Ley. Indicó que, ante la falta de determinación de zonas por parte de la ley N° 5365, la ley N° 6049 establecía como previo a cualquier emprendimiento no sólo la zonificación sino que también obligaba a la elaboración de un Plan Maestro previo a cualquier acción en la zona, debiendo entenderse que, de existir una zonificación conforme a lo ordenado por la ley N° 5365, la nueva debería respetarla y en caso de pretender su modificación, sólo realizarse previo estudio de impacto ambiental, presentación y elaboración del Plan Maestro y reglamentación. Agregó que la nueva ley, además de establecer que debía contarse con factibilidad ambiental con la más amplia participación ciudadana, establecía en su artículo 8° que la Autoridad de Aplicación debía elaborar herramientas de co-gestiones socio-ambientales tendientes a integrar y otorgar participación y la inclusión de diversos actores que no se encontraban contemplados con anterioridad.

Transcribió el artículo 9° de la nueva ley y refirió que las prescripciones allí establecidas resultaban maximizantes del derecho que se pretendía proteger con la acción deducida, y que los desarrollos urbanísticos deberían encontrarse basados en modelos de sostenibilidad

“tanto respecto al uso del suelo y el agua, como en relación a la eficiencia energética, la gestión de los residuos, el cuidado paisajístico y de la biodiversidad del área”.

Sostuvo que, además, la nueva ley establecía la prohibición de creación de centros de disposición de residuos dentro del Área de Desarrollo Sostenible de los Diques, salvo sistemas de aprovechamiento energético de los mismos. Estos centros, por otro lado, deberían cumplir con los más altos estándares legales y técnicos en la materia. También disponía que la introducción de residuos sería considerada falta gravísima y daría lugar a la imposición de multas agravadas, entre otras sanciones que dispusiera la Autoridad de Aplicación.

Expuso que en atención al alcance de la ley N° 6049 cuestionada, si bien disponía la transformación de lo que la ley N° 5365 denominaba “Área Natural Protegida Los Diques” en “Área de Desarrollo Sostenible de los Diques”, sustancialmente no sólo mejoraba los derechos en litis sino que establecía que cualquier proyecto debía someterse al procedimiento previo de factibilidad ambiental asegurando la máxima participación ciudadana, por lo que no resultaba verosímil la probabilidad de vulneración de los derechos a un ambiente sano.

Concluyó que el principio de progresividad que rige en la materia -y el de no regresividad, al que contiene- no aparecía afectado por la nueva legislación, sin perjuicio de que las medidas para su implementación, en especial la elaboración y aprobación del “Plan Maestro” y su reglamentación por el Poder Ejecutivo Provincial, debían cumplir con las previsiones establecidas en la misma, especialmente las del artículo 7° in fine.

3°) Que disconforme con lo resuelto la Dra. Paula Álvarez Carreras, apoderada legal de los actores, interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 63/81 vta.

Dice que la sentencia se aparta de la solución normativa prevista y que carece de fundamentos. Refiere que durante el trámite del proceso sumarísimo había quedado acreditado el actuar arbitrario de la Administración en tanto la misma se retractó de lo actuado (dejando sin efecto la factibilidad ambiental) y que los vicios de la actuación administrativa fueron denunciados previamente a que se sancionara la ley, a que se realizara la Audiencia Pública y durante la misma. Agrega que el Estado continuó con su actuar ilegal otorgando la factibilidad ambiental y obligó a los ciudadanos a acudir a la vía judicial para que reconociera la torpeza.

Expresa que el sentenciante no dio razones de sus conclusiones y, para sostener ello, transcribe lo plasmado en el escrito de interposición de la acción bajo análisis. Luego se remite también a su escrito inicial para indicar la existencia de una zona reservada de los

diques, haciendo lo propio respecto de los derechos legales y supralegales conculcados, el principio de progresividad y los derechos campesinos.

Dice que el juzgador tuvo como único fundamento para rechazar el planteo de inconstitucionalidad calificar a la ley N° 6049 como innovativa o superadora en alguno de sus artículos respecto de la ley anterior y señala en que la ley N° 5378 prohibía la venta de tierras y establecía sólo la posibilidad de concesiones por tiempo determinado, y que por el contrario la ley cuestionada permitía la venta de tierra pública. Agrega que el a-quo efectuó una mera transcripción del articulado de las leyes, sin efectuar un análisis preciso y concreto.

Sostiene que la nueva legislación no respetó la zonificación que contenía la ley N° 5635, sino que se impuso una distinta. Agrega que se eliminó la zona o núcleo intangible y que la previsión de la elaboración de un Plan Maestro no resultaba ser garantía de cumplimiento de los principios ambientales. Expresa que, al desafectarse la reserva, queda habilitada la venta de las tierras para la urbanización y construcción de 400 lotes en el barrio rural Los Naranjos y que el a quo nada analizó sobre las posibles adjudicaciones en propiedad en la zona en desarrollo.

Apunta a la existencia de una cláusula transitoria (art. 26) que prevé que la Intendencia de los Diques regularizaría la situación de los ocupantes de las tierras, previendo el plazo de un año en el cual no se podían otorgar concesiones.

Señala que la categoría “Área de desarrollo sostenible” no estaba contemplada en la normativa anterior y que no tiene correlato alguno con las categorías federales (Ley Nacional N° 22.351) ni con las de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Expresa que nada se dijo respecto de la “regresión que implica en sí misma la posibilidad de la venta de la tierra, que antes estaba prohibida por ser precisamente una Reserva... la proyección de una urbanización en una zona donde antes eso estaba prohibido por ley”.

Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia para finalmente hacer reserva de la cuestión federal.

4º) Que, a fs. 88/103 obra presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por el Dr. Diego Ramón Morales con el patrocinio letrado de la Dra. Malka Manestar, conforme poder especial (fs. 140/143) y solicita ser tenido como amicus curiae.

Luego de relatar los antecedentes de la causa, relata la normativa nacional aplicable para la protección del derecho al medio ambiente y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que considera relevante. A continuación, refiere al derecho al medio ambiente y su reconocimiento en la Constitución Provincial y en la legislación local,

haciendo hincapié en la Ley General de Medio Ambiente N° 5063. Luego, recuerda el reconocimiento que se hace al medio ambiente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido, entiende que el derecho a un medio ambiente sano ha sido vulnerado en el caso bajo análisis pues la ley N° 6.049 desafecta el Área Natural Protegida “Los Diques” para transformarlo en “Área de Desarrollo Sostenible de los Diques”. Esto supone, dice, la modificación absoluta del territorio, privatizando tierra pública y quitando la protección ambiental con la que contaba el área.

También hace referencia a la protección del ambiente en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y los tratados en los que nuestro país es parte.

Recuerda que el principio de progresividad ambiental implica una evolución sostenida y gradual de las normativas, mediante medidas sucesivas y continuas cada vez más favorables, de manera que el nivel de protección ambiental alcanzado sea respetado y no disminuido.

Considera que la ley 6049, al desafectar la Reserva Natural Protegida “Los Diques”, habilitó la venta de su tierra, representando así, dice, una normativa a todas luces regresiva ya que implica un retroceso en gestión y política ambiental.

5º) Que, sustanciado el recurso, es contestado a fs. 107/117 por el Dr. Matías Leonardo Nieto en representación del Estado Provincial, oponiéndose al progreso del mismo.

En primer lugar, manifiesta que existe ausencia de vinculación entre la actuación de la Administración y la pretendida inconstitucionalidad de la ley.

En tal sentido, refiere que la Administración había decidido revocar la Resolución N° 106-SCA-2018 no por una pretendida inconstitucionalidad de la ley sino porque no se había tenido en cuenta la necesaria elaboración del Plan Maestro que exige la ley 6049.

En segundo lugar asevera que la posición del sentenciante, al sostener que la impugnación constitucional no era precisa, es aguda y certera.

Alega que la impugnación a la ley 6049 se limita a la aseveración dogmática de que las áreas protegidas son pétreas, por lo que nunca podría modificarse su régimen.

Hace también referencia a la transcripción por parte de los recurrentes del escrito de demanda, lo que, dice, no puede considerarse como configuración admisible de un agravio.

En tercer lugar, entiende que el tribunal de origen efectuó un pormenorizado análisis del concepto de desarrollo sostenible, el cual en modo alguno resulta incompatible con actividades humanas.

En cuarto lugar, manifiesta que la ley 6049 no importa regresión ya que la misma armoniza la tutela ambiental y el desarrollo a través del paradigma del desarrollo sostenible.

Comparte el análisis del sentenciante en referencia a que el esquema de zonificación previsto por la nueva ley resulta de trascendente importancia. Alega que tanto la ley 6049 como sus antecesoras contienen reglas de zonificación similares.

También sostiene el carácter superador de las herramientas de co-gestión incorporadas en el artículo 8 de la ley 6049.

En quinto lugar, descalifica el agravio de los recurrentes en materia de zonificación por considerarlo meras discrepancias con lo analizado y decidido por el a quo.

En sexto lugar, recuerda que la nueva norma supedita toda actividad en la zona al previo estudio de factibilidad ambiental, lo que no excluye que el plan maestro detraiga algunas zonas de toda actividad humana. Así, dice, será la Autoridad de Aplicación la que deberá determinar la ubicación geográfica de cada zona con precisión, según los estudios de rigor.

Realiza algunas consideraciones sobre la nueva ley, hace expresa reserva del caso federal y solicita el rechazo del recurso tentado, con costas a los promotores.

6°) Que, remitidos los autos a la Fiscalía General, emite dictamen la Sra. Fiscal General Adjunta, Dra. Aída Elena Dajer, quien propicia el rechazo del recurso. En relación a la legitimación activa de los recurrentes, refiere que los mismos han incoado el recurso de inconstitucionalidad en calidad de meros ocupantes y poseedores de terrenos en los cuales además de construcciones habitacionales poseen corrales con animales de cría y sembradíos, remarcando que todo ello se realiza sobre tierras públicas integrantes de un área natural protegida.

Asimismo remarca que el interés de los recurrentes en impedir la realización del proyecto urbanístico es de carácter patrimonial y de afectación directa e individual. De esta manera entiende que no puede reverenciarse como base de la legitimación en estas actuaciones el tener un interés difuso y generalizado en el cuidado del ambiente.

Refuerza su opinión recordando la gran cantidad y diversidad de animales que han sido registrados por el SENASA y que pertenecen a los actores, todos los cuales, dice, no sólo son utilizados para “consumo familiar” sino que en algunos casos (vacas y cerdos) son

comercializados diariamente y trasladados en camiones para su posterior faena en carnicerías locales.

Alega que los presentantes alimentan sus animales sirviéndose de los pastizales de la zona así como se sirven del agua y de la extensión de las tierras públicas para actividades de pastoreo del ganado, además de realizar actividades turísticas remuneradas.

También destaca los domicilios de gran parte de los recurrentes, los cuales se encuentran en la Ciudad de El Carmen, reforzando, dice, la idea de que las actividades que los presentantes desarrollan en los predios que ocupan en la zona de los diques no son de subsistencia familiar sino comerciales redituables y habituales.

Hace especial hincapié en que habría una ocupación irregular de tierras públicas en las cuales se desarrollan, también de manera irregular, actividades agrícolas, ganaderas y turísticas de manera habitual y onerosa. Por otra parte, refiere que el desarrollo ganadero es el que estaría provocando un deterioro en la calidad de las aguas de los perlagos, con consecuencias devastadoras, continúa, no sólo para la salud de la población sino para el medio ambiente.

7º) Que la sentencia recurrida es definitiva. Extremo exigido como recaudo liminar de admisibilidad en el art. 8 de la ley 4346 y sus modificatorias, y la primera parte del inc. 1 del apartado III del art. 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Jujuy vigente.

8º) Que corresponde examinar si concurre alguno de los extremos del inc. 1 del art. 165 de nuestra Constitución local que habilitan a dejar sin efecto el fallo recurrido.

Que el a quo, para rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la Ley N° 6049, sostuvo que no había agravio y que dentro de un análisis razonable no podía afirmarse en forma categórica y en abstracto que la misma violentase el principio de progresividad, o su contracara el de no regresividad. Frente a ello, la actora reitera un planteo de la inconstitucionalidad de la norma, de los derechos y principios constitucionales -a su entender- dañados y sostiene haberlo demostrado con la transcripción de varios párrafos del escrito de demanda y de la misma sentencia atacada (fs. 65 a 68 vta. y fs. 69 a 74). Sostiene en este sentido que la ley N° 5365 prohibía la venta de tierras y que el régimen actual la permite. De igual manera vuelve a cuestionar la zonificación fijada por la nueva ley por considerar que resulta sustancialmente diferente a la establecida en la anterior ley.

Vale tener presente que la acción ejercida por los ahora recurrentes ha tenido como objeto la defensa de un bien de incidencia colectiva, el ambiente, con fundamento en los arts. 41 y 43 de la C.N., los arts. 21, 22 y 41 de la Constitución Provincial y la Ley N° 25.675. En ese contexto se planteó la inconstitucionalidad de la ley N° 6049, punto sobre el que se expidió el a quo luego de tornarse abstracta la cuestión debatida en torno a la Resolución N° 106-

SC-2018. Lo que se encuentra en debate es, resumidamente, si la ley N° 6049 suprime o de algún modo disminuye la protección ambiental establecida en las leyes N° 5365 y 5378, pues en cuestiones de medio ambiente tiene prioridad la tutela del bien colectivo. En autos se ha invocado -y el a quo se ha expedido al respecto- el principio de no regresión en materia ambiental. Este principio, que tiene como finalidad preservar el interés colectivo presente y futuro, en lo fundamental implica que la normativa ambiental no debe ser modificada si ello significa retroceder respecto de niveles de protección alcanzados con anterioridad.

En la comparación entre las normas que fueran derogadas y las que se postulan como contrarias al principio de no regresión, el a quo se ha referido puntualmente a los textos de ambas normativas. En el desarrollo de esta cuestión ha llevado a cabo un estudio de la normativa anterior y de la actual, llegando a la conclusión de que en realidad de ésta normativa resulta una mayor protección al ambiente. También ha postulado la necesidad de tomar en consideración tanto la protección del ambiente como la posibilidad del desarrollo sostenible.

En efecto, luego de cotejar las leyes, concluyó que la nueva normativa propone un modelo de tutela del ambiente compatible con el derecho colectivo al desarrollo y que no implica un menor nivel de protección.

En su desarrollo, llegó razonadamente a la conclusión de que la nueva ley no genera un cambio que represente un perjuicio en el status de protección ambiental. Es decir que la cuestión propuesta ha sido debidamente considerada y decidida, sin prescindir del principio invocado por la recurrente, sino que, por el contrario, lo tomó en consideración y analizando la cuestión de conformidad a las exigencias que derivan del mismo, dio adecuada respuesta a los planteos efectuados por la actora.

De conformidad al principio invocado por la recurrente, ninguna acción puede disminuir el grado de protección alcanzada del ambiente, sino que ésta debe ser cada vez mayor. Para establecer en concreto si una medida cumple con estas premisas es necesario llevar a cabo una evaluación que no puede circunscribirse a lo teórico, sino que tiene que considerar la situación determinada, verificando si la institucionalidad alcanza o no los objetivos de conservación y protección. Esto incluye la consideración del modo en que se instrumentan las políticas ambientales a través de leyes o normas administrativas, su ejecución y sus efectos.

Héctor Jorge Bibiloni señala que “No es posible proveer a la protección ambiental mediante normas aisladas entre sí o desvinculadas del resto de la red normativa, y principalmente de su sustrato material y fáctico” (“El Proceso Ambiental”, 1ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005, p. 32).

Es así que la labor judicial debe apreciar las circunstancias en su particularidad de tiempo y lugar que condicionan la mayor o menor eficacia de las leyes. En el caso, pretender, como se hace en el recurso en autos, la declaración de inconstitucionalidad de instrumentos de una política destinada a proteger un área, por un cuestionamiento que sólo alcanza algunos aspectos y sobre los que el a quo se expidió en forma pormenorizada, podría conducir anticipadamente a la frustración de la política sancionada por el legislador y cuya reglamentación y ejecución, que corresponde al Poder Ejecutivo Provincial, aún se encuentra en vías de concretarse.

La zonificación establecida en la ley N° 5378 no se corresponde con la realidad, dado el grado de urbanización y desarrollo ganadero que se observa en las áreas que define la norma. Debe resaltarse en este punto la situación en la que se encuentran los propios recurrentes, que llevan a cabo actividades económicas permanentes que evidencian el incumplimiento de la normativa anterior.

De modo que al sancionarse la ley N° 6049 no se habían concretado las medidas de protección ambiental previstas en las leyes N° 5365 y 5378. Resulta probado que, por el contrario, había numerosos sectores habitados o destinados a actividades productivas en zonas en las que según la legislación anterior, resultaba prohibido. En efecto, la ley N° 5378 prohibía el uso del suelo pecuario, con destino a la cría de ganado mayor y de especies depredadoras y de engorde, que son actividades que se verifican en la zona (fs. 688/699 del principal y fs. 145/157 vta. de estas actuaciones). El paraje Los Naranjos, por otro lado, ubicado en la zona alcanzada por la ley N° 5365, cuenta con servicios públicos prestados por la Municipalidad de El Carmen, lo que no resulta compatible con las leyes N° 5365 y 5378 (confr. Art. 11 de la Ley 5378 “GESTIÓN DEL TERRITORIO. RESTRICCIONES”) (Fs. 700 del expediente principal). Este conjunto de situaciones y actividades da cuenta de la falta de efectividad de la normativa prevista en las leyes N° 5365 y N° 5378.

Resulta de la normativa aplicable, de las pruebas reunidas en la causa y de lo manifestado por las partes en las actuaciones principales, que las medidas de protección previstas en las leyes N° 5365 y 5378 no fueron puestas en ejecución, al no haberse dictado la reglamentación necesaria para ello.

Entonces, más allá de las loables finalidades expuestas al momento de su sanción, no puede sostenerse que de la legislación citada haya derivado un grado aceptable de protección del ambiente.

Hacer un juicio sobre la ley N° 6049 sin que se hayan puesto en ejecución la política ambiental y las medidas concretas de protección previstas en la misma, para postular que

significa una menor protección del ambiente, constituye un planteo conjetural y puramente hipotético.

Por otra parte, la eventualidad de que las tierras o fracciones del área en cuestión, resulten de propiedad privada o pública no tiene relación con la cuestión ambiental que ha sido propuesta en el amparo en que se dictó la sentencia en crisis. Es dable resaltar asimismo que la regularización de la situación dominial de los recurrentes no guarda relación con la cuestión ambiental debatida en estas actuaciones, por lo que mal puede pretenderse la impugnación de una ley alegando cuestiones particulares de las que, por lo menos en este momento, no puede derivarse ningún aspecto referido al ambiente.

De la lectura del articulado de la ley ahora vigente resulta la necesidad de llevar a cabo una serie de actividades y de cumplir determinadas reglas de actuación con el fin de asegurar el cuidado del ambiente y hacer también posible el desarrollo de las comunidades locales. En este sentido, aparece la necesidad de elaborar un Plan Maestro “En orden a garantizar la premisa de desarrollo sustentable que actúa como principio rector”, disponiéndose también que “Todos y cada uno de los proyectos a realizarse deberán contar previamente con la factibilidad ambiental pertinente, debiendo observarse asimismo en todos los casos el cumplimiento de los mecanismos de participación ciudadana que fuesen exigibles...” (Art. 7 de la Ley N° 6049). También se han previsto herramientas de co-gestión socio-ambientales tendientes a integrar y dar participación al sector privado, organizaciones no gubernamentales y residentes del área en las iniciativas y proyectos de desarrollo sostenible (Art. 8 de la Ley N° 6049). De modo que se han previsto mecanismos de tutela del bien colectivo, de prevención de daños y de participación ciudadana.

La protección del ambiente y en particular la prevención del daño futuro se debe llevar a cabo mediante la realización de los estudios pertinentes, entre los que resulta fundamental el de impacto ambiental, siempre en forma previa al inicio de cualquier actividad y con participación ciudadana. Ningún proyecto, en este sentido, puede soslayar la opinión y la activa presencia de los ciudadanos interesados. La ley N° 6049 introduce herramientas de co-gestión socio-ambientales que prevén también la integración y la participación de los residentes del área (artículo 8 de la Ley).

En las actuaciones principales se observa que tanto el estudio de impacto ambiental como el plan maestro y la participación de los sectores involucrados no ha tenido lugar a la fecha, de modo que, como los instrumentos previstos en la nueva normativa aún no se han concretado, resulta meramente hipotético el cuestionamiento que se pretende llevar a cabo sobre la aptitud de las políticas para la protección del ambiente.

Tampoco la Autoridad de Aplicación de la nueva ley ha propuesto la zonificación del área para su aprobación por parte del Ministerio de Ambiente, por lo que impugnar en este estadio su realización resulta inoportuno.

Con respecto a la presentación realizada por la Dra. Malka Manestar, en nombre y representación del Centro de Estudios Sociales y Legales y por la que se solicitó la actuación de esta organización como amicus curiae, los aportes efectuados por el CELS, en línea en algunos puntos con las cuestiones que plantea la recurrente, han sido abordados y tratados en la presente, por lo que cabe remitirse a los dicho en los párrafos anteriores.

Por los fundamentos dados, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras en contra de la sentencia de la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 30 de julio de 2018, con costas a los vencidos, pues nada justifica prescindir del principio general de la derrota que consagra el art. 102 del C.P.C.

En cuanto a los honorarios profesionales, de conformidad a lo dispuesto por la ley arancelaria N° 6112 en sus artículos 1, 20, 29 y 32 párrafo tercero, corresponde regularlos en la suma de pesos once mil doscientos cuarenta y cuatro (\$ 11.244,00) para Fiscalía de Estado, en su calidad de vencedora y la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y uno (\$ 7.871,00) para la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras. Dicho monto se obtiene de calcular la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en el 6% del Salario Mínimo Vital y Móvil establecido conforme el artículo 139 y concordantes de la Ley N° 24013 y la Resolución N° 6/2019 del Consejo Nacional de Empleo, vigente a la fecha de esta regulación, que arroja un valor de pesos novecientos treinta y siete (\$937.00); el que es multiplicado por doce, correspondiente a honorarios mínimos en un recurso extraordinario. La referida suma devengará el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago, con más I.V.A. de corresponder.

Tal es mi voto.

El Dr. González dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor Presidente de trámite en tanto rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores. La sentencia impugnada debe confirmarse en cuanto se rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la ley 6049, pero por los siguientes fundamentos.

Entiendo aplicables –mutatis-mutandis- las consideraciones efectuadas por el voto de la mayoría de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Barrick Explotaciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de

inconstitucionalidad” recientemente, el 4 de junio del corriente año (CSJ 140/2011 (47-b)/CS1).

Entiendo que el control judicial de constitucionalidad requerido solo puede prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa o “caso” conforme lo dispuesto por el art. 163 de la Constitución de la Provincia y 116 de la Constitución Nacional.

Constituye doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos judiciales”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible a un litigante: por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, “Constantino Lorenzo”, entre muchos otros).

Sobre la base de esta premisa resulta necesario, para que este Poder Judicial pueda ejercer el control de constitucionalidad solicitado, que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; que el grado de afectación sea suficientemente directo y que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, entre otros).

Tal como lo dejó sentado el Presidente de trámite, el a quo declaró abstracto el pedido de nulidad de la resolución que otorgó factibilidad ambiental al “Plan Estratégico” y, por lo tanto, sin efecto todo el procedimiento administrativo llevado a cabo después de la sanción de la ley 6049, por lo que no existe actividad alguna por parte de las autoridades provinciales ni se advierte algún “acto en ciernes” de las autoridades de aplicación de la norma que en forma actual revelen los peligros denunciados (violación a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al derecho de información, consulta y participación pública previas, el derecho a la identidad cultural, arraigo, al territorio, al trabajo y a la alimentación de las comunidades campesinas y violación al principio de progresividad que impera en materia ambiental).

Esto así, porque si bien el art. 30 otorgó 180 días al Poder Ejecutivo Provincial, esto todavía no se llevó a cabo. Tampoco la Agencia de Desarrollo Sostenible de los Diques elaboró el Plan Maestro dispuesto por el art. 7, no reguló el uso y aprovechamiento de las tierras, ni estableció la zonificación de las Áreas de Desarrollo Sostenible, etc.

En consecuencia, no se puede efectuar un juicio de constitucionalidad de la ley 6049 porque para ello se requiere la existencia de un agravio causado por un acto, al menos “en ciernes”, del Estado Provincial dictado al amparo de la misma. Los actores no acreditaron un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, por lo que un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

Al respecto se ha dicho que “El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutivas y legislativas a la existencia de “un caso” o “controversia judicial” se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallo:325:474; 342:917).

Por iguales fundamentos no corresponde admitir la participación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Así voto.

La Dra. de Falcone, adhieren al voto del Dr. Baca.

Por lo expuesto, la Sala III del Superior Tribunal de Justicia,

Resuelve:

1º) No hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad promovido por la Dra. Paula Carolina Álvarez Carreras en representación de Teodora Marina Durán, Nolasco Laudino Cisneros, Hugo René Rodríguez, Ricardo Guanuco, Marcos García, Néstor José Valencia, Abel Jorge García, Cardozo Hernán Arias, Gladis Raquel Quiroga, Cristina Tejerina, Florencia Justina Madrid, Claudia Raquel Mamani, Ana María Aparicio, Salomón Miranda, Bernarda Cruz y Héctor Ramón Guanuco en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo el 30 de julio de 2018.

2º) Imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.

3º) Regular los honorarios profesionales de Fiscalía de Estado en la suma de pesos once mil doscientos cuarenta y cuatro (\$ 11.244,00), y los de la Dra. Paula Carolina Álvarez Carrera en la suma de pesos siete mil ochocientos setenta y uno (\$ 7.871,00), más el impuesto al valor agregado, de corresponder.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Pablo Baca; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. Eugenia Ovando – Secretaria.

